

Bogotá, D.C. 15. 12. 2021

Señores

Honorables Magistrados.

Tribunal Superior de Distrito Judicial - Reparto

Secretaría General

REF: Acción de Tutela.

Tutelantes: GABRIEL TALERO FANDIÑO

Tutelados. Superintendencia de Sociedades

Actuación judicial objeto de tutela: Resolución de exclusión de fecha 25 de junio de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades.

GABRIEL TALERO FANDIÑO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá e identificado como aparece al pie de mi firma, acudo ante este Tribunal Constitucional, para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la SUPERINTEDECENCIA DE SOCIEDADES - encaminada a lograr la protección constitucional de los derechos fundamentales relacionados con el acceso a la administración de justicia, y el debido proceso vulnerados por el fallo en mención.

El contenido de la presente acción de tutela, se orienta a examinar los siguientes aspectos fundamentales que se plantean a continuación:

1. La descripción de los elementos fácticos en los cuales se fundamenta el ejercicio de este medio de control jurisdiccional frente a las actuaciones u omisiones de los operadores jurídicos.
2. La sentencia T-093 de 2019 dictada por la Corte Constitucional, en cuyo pronunciamiento se precisan los requisitos sustanciales, específicos y genéricos que deben comprender la acción de tutela contra las providencias judiciales.
3. La sentencia dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, el 8 de mayo de 2018 en el expediente No 11001-03-15-000-1998-00153-01 al estudiar el Recurso Extraordinario de Revisión, propuesto por el accionante JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑAN.
4. Las razones de orden jurídico y fáctico que se invocan para la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y el debido proceso vulnerados por la ausencia de la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

1. La descripción de los elementos fácticos en los cuales se fundamenta la denuncia frente a las actuaciones u omisiones del operador jurídico.

El Decreto 4334 de 2008 creó un proceso de única instancia, sin recursos, con vacíos procesales y sin garantías mínimas de acceso a la justicia, que si bien pasó por el filtro constitucional para la ocasión excepcional y de emergencia, varios de sus apartes sustanciales, quedaron condicionados con el deber de ser ajustados en debida forma y respetar integralmente el debido proceso, que es lo que no ocurre en la Superintendencia de Sociedades, cuando actúa como juez de intervención.

Mediante Resolución 300-003195 del 29 de agosto de 2017 la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las funciones atribuidas por el Decreto 4334 de 2008, adoptó una medida de intervención administrativa por captación EXCLUSIVAMENTE respecto de la sociedad Abc For Winners S.A.S., identificada con Nit 900.424.958-5.

En la mencionada resolución se ordenó, entre otros, la remisión de lo actuado al Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades para que, dentro del ámbito de la competencia que le confiere el Decreto 4334 de 2008, adoptara cualquiera de las medidas señaladas en el artículo 7 del citado Decreto.

Con fundamento en lo resuelto por la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control, mediante Auto 2017-01-576098 de 14 de noviembre de 2017, se ordenó la intervención bajo la medida de toma de posesión, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de 20 personas naturales y jurídicas, incluyéndome a mí.

Dentro del término oportuno fueron presentadas por mi las solicitudes de desintervención así:

Memorial	Fecha	Sujeto	Pruebas
2018-01-176515	18/04/2018	Gabriel Talero Fandiño	Aportó: Poder; Certificación expedida por el ex representante legal sobre el tiempo que duró como accionista y los dividendos correspondientes a los años 2015 y 2016.
2018-01-437719	3/10/2018	Gabriel Talero Fandiño	No aporta, ni solicita.

Mediante Auto 2021-01-101941 de 29 de marzo de 2021, tras agotada la etapa procesal establecida en el artículo 29 de la ley 1116 de 2006, el juez de intervención de la supersociedades resolvió tener como pruebas para resolver las solicitudes de desintervención, EXCLUSIVAMENTE las documentales aportadas por las partes, tanto al formular las objeciones, como en los escritos de exclusión. Así como las allegadas durante los traslados y todos los demás documentos que reposan en el expediente.

En la misma providencia se decretó de oficio y como prueba documental, los documentos que supuestamente sirvieron de fundamento de la decisión de intervención de la sociedad ABC For Winners S.A.S. en toma de posesión como medida de intervención y otros, contenida en Resolución 300-003195 de 29 de agosto de 2017. Ordenando a la Dirección de Investigaciones Administrativas por Captación y de Supervisión de Asuntos Financieros Especiales de esta Superintendencia, remitir los mismos.

Pese a lo anterior, lo que sucedió, fue que los injustamente intervenidos fueron engañados en su buena fe al participar en una operación lícita de *Factoring*, en la que compraron títulos valores (pagarés) que contaban con un medio de recaudo en las pagadurías de los deudores (Libranzas) a unos ORIGINADORES RECONOCIDOS Y AUTORIZADOS, TIMADORES CONFESOS Y SENTENCIADOS COMO CAPTADORES, FALSIFICADORES, ESTAFADORES Y MAS. No obstante, los 105 títulos valores (que son los únicamente censurados por la Superintendencia, para este caso) EXISTEN FISICA Y COMPROBADAMENTE, TODOS ESTAN RECONOCIDOS POR LOS INTERVENTORES, AUXILIARES DE LA ENTIDAD, ESTA DEMOSTRADA INTEGRALMENTE SU TRAZABILIDAD Y RAZONABILIDAD FINANCIERA, SU COMPRA, PAGO, RECIBO, CIRCULACIÓN, RECAUDOS Y GIROS Y NUNCA HAN SIDO TACHADOS, REDARGÜIDOS NI DESCONOCIDOS POR NADIE, MENOS POR AUTORIDAD COMPETENTE.

El proceso inquisitivo (con una duración de 43 meses, en manos del único despacho) es una verdadera tortura y pantomima, lleno de injusticias, atropellos, falacias y apariencias, donde la única contraparte es el mismo juez, quien acomoda a su antojo, hechos, términos, normas, jurisprudencia, doctrina, referencias, pruebas, interpretaciones y decisiones, privilegiando su propio prejuicio y sometido a la subordinación de sus superiores jerárquicos administrativos.

De esta manera, en la entidad se acumulan funciones (i) ejecutivas y administrativas, en cabeza de las autoridades Inspección, vigilancia y control, (ii) jurisdiccional en cabeza de los jueces de intervención, (iii) de legislador, pues fueron los gestores e inspiradores de la legislación de emergencia en el 2008 y los jueces definen para cada proceso como tramitar cada caso y (iv) de policía administrativa.

Todo queda refundido en una sola entidad y persona (EL SUPERINTENDENTE, QUIEN ES JUEZ – ESTADO Y CONTRAPARTE A LA VEZ) y todos los demás actores, son funcionarios administrativos

subordinados de la misma Delegatura y del Superintendente de Sociedades, NO IMPARCIALES NI CAPACITADOS, quienes representan a la cabeza del Estado (presidente de la república).

Se solicitaron y aportaron pruebas, de las cuales el despacho en realidad, solo decretó algunas de las pruebas documentales que obraban en el expediente, a su antojo y acomodo, negando las testimoniales, técnicas y grafológicas, entre otras, sin realizar la intermediación ni permitir la controversia integral.

En la Audiencia (con 9 suspensiones y mas de 30 horas de lectura) que no es de juzgamiento, denominada de resolución de las solicitudes de Exclusión, con base en la posición imperial dominante, las falacias, malabares, mentiras y apariencias, se negó injustamente la exclusión de los revisores fiscales y de los accionistas que ejercimos como administradores (representantes legales y miembros de junta directiva), pese a que demostramos fehacientemente la buena fe, ubérrima diligencia, cuidado, lealtad, vulneración al derecho al debido proceso y otras garantías fundamentales y demás situaciones procesales y sustanciales que justificaban nuestra exclusión, que arbitrariamente se nos negó, con una gran apariencia de justicia, equidad y garantías, nunca concedidas en realidad.

Después del tramite administrativo antes señalado, en la audiencia de decisión que culmino el día 25 de junio de 2021, decidió no excluirme del proceso de intervención, basado en los siguientes términos:

De acuerdo a lo anterior, es claro que el intervenido, conocía que ABC for Winners S.A.S. estaba desarrollando actividades relacionadas con compraventa de libranzas, adquiridas de unas cooperativas originadoras, sobre las cuales se constituyeron hechos de captación por la inexistencia de créditos subyacentes, o recaudo por un valor inferior al del flujo enviado a comercializador, como quedó definido en la investigación llevada a cabo por la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control de esta Superintendencia. Así, el intervenido, como administrador de la sociedad, debía verificar que las operaciones de la misma estuvieran ajustadas a la realidad. Está probado, contrario a lo manifestado por el intervenido, que participó de las decisiones del órgano de administración a lo largo del periodo de captación previamente definido.

Respecto su afirmación sobre su actuar de buena fe, el Despacho encuentra que Sobre la buena fe, la doctrina ha señalado que “(...) uno de los problemas de la inapropiada presunción de buena fe, es la ausencia de diferenciación entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva (...)”¹¹⁰.

“(...) La buena fe objetiva presupone que se actúe, no siendo suficiente la conciencia de estar actuando conforme a la buena fe, sino obrar conforme a ella, no puede simplemente creer que es diligente sino serlo realmente expresada a través de reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés de otro, así cuando una persona que sostiene que actuó bajo el principio de buena fe objetiva, debe probar los hechos mediante los cuales dio cumplimiento a las reglas derivadas de este principio.

“...Por su parte, la buena fe subjetiva no requiere que la conducta sea legítima, basta con que el agente se haya generado la conciencia de estar obrando conforme a derecho. (...)”

En cuanto a la noción de buena fe y su distinción entre objetiva y subjetiva, así como su valoración para efectos procesales, la doctrina también ha estimado que “(...) En todo caso, es conveniente reiterar que, por lo general, el concepto de buena fe no hace referencia a una percepción íntima que deba ser desentrañada de la conciencia de cada sujeto, sino que, por el contrario, la buena fe es susceptible de ser objetivada, de tal manera que el modelo de conducta ideal corresponda a unos parámetros socialmente aceptados (...) Ahora bien, en relación con la buena fe objetiva es importante precisar que ésta, corresponde, por una parte, a un concepto técnico – jurídico referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen, noción esta que corresponde al concepto que el derecho utiliza en temas diversos como parte del supuesto de hecho de algunas normas jurídicas y, por la otra, la buena fe es el contenido de un deber de conducta que se concreta en el deber de comportarse con corrección y lealtad en el tráfico jurídico”¹¹¹.

Luego del curso administrativo correspondiente, se procedió a emitir decisión de fondo, que decidió las exclusiones, en donde la posición dominante desde el principio de este mal llamado proceso judicial por el despacho de conocimiento en donde no me excluyo del proceso de intervención, podemos señalar como argumento principal del despacho, en su decisión que:

- a. Determino de forma tajante, sin existir prueba alguna, que conocía de los supuestos negocios ilegales que venía desarrollando ABC FOR WINNERS, y que al pertenecer a la junta directiva, conocía cabalmente de todos y cada uno de los negocios.
- b. Que podía ser sujeto de esa intervención, ya que siempre había pertenecido a la sociedad.

Podemos definir las vías de hecho realizadas con la decisión de fondo, en los siguientes términos:

- A. La resolución **No define los supuestos hechos notorios**, pues lo que hace es indicar que se cruzó una información de la cartera de la sociedad con una de unas pagadurías, dónde resultaron unas inconsistencias, pero esas inconsistencias no son hechos notorios de captación, sino la precaria muestra de que fuimos engañados por los originadores y pueden ser explicados por muchas causas que no se analizaron ni nos permitieron controvertir en ninguna instancia. Pero además no eran notorios pues para construirlos tuvieron que ir a un nivel profundo de especulación, que no se acompasa con los criterios de un **“hecho notorio”**.
- B. La resolución **no define los sujetos de intervención** que se vincularon al proceso, pues allí indica que se debe intervenir sólo a ABC FOR WINNERS SAS y, posteriormente el juez de la intervención, en un ejercicio deliberado de extralimitación en su función, REALIZÓ UN ACTO SESGADO DE INVESTIGACIÓN a mutuo propio, pues nadie se lo solicitó, de donde sorprendentemente me intervino a mí y a otras personas que no habíamos sido parte de ninguna investigación.
- C. **Tampoco determinó el supuesto período de captación**, pues se limitó simplemente a indicar un período en el que supuestamente, se desarrollaron actividades comerciales normales, pero eso no es lo mismo que el período de captación, pues la resolución solo señala que hubo 105 operaciones (títulos valores) con inconsistencias y por ello el supuesto período de captación solo podría haberse definido con fundamento en esas operaciones.
- D. **Las pruebas fueron secretas**, pues el expediente pese a ser **administrativo** y por ende debe llevarse de MANERA SEPARADA al proceso **Jurisdiccional**, EN ESTE CASO SE MEZCLARON DE MANERA SECRETA Y NUNCA SUPIMOS QUE FUE LO QUE RECIBIÓ EL JUEZ. De esta manera la sede jurisdiccional estuvo contaminada de una visión parcializada del caso desde un inicio.
- E. Con todo lo anterior **nos sometieron a un proceso meramente aparente y nunca nos concedieron las verdaderas garantías de acceso a la justicia** que contempla la constitución nacional y los tratados de derechos humanos a los que ha adherido Colombia.
- F. No examinó todas y cada una de las pruebas que fueron aportadas, ya que si este despacho revisa el audio y video de la audiencia, encontrará que a pesar de las objeciones, recursos, aclaraciones que fueron formuladas, el despacho de conocimiento se limitó a hacer una lectura extensa de una decisión que ya se encontraba tomada mucho antes, que fueran aportadas las pruebas correspondientes.

Todo ello impone a este Tribunal Constitucional a examinar la decisión arbitraria e ilegal tomada por la Superintendencia de sociedades, en el sentido que no examinó, las pruebas recaudadas en debida forma, dejó de examinar las mismas, y de forma tajante rompió con el principio de presunción de inocencia, sin que hiciera mayor prueba que permitiera desvirtuar dicho elemento que es una de los pilares del Estado Social de Derecho. Además en claro perjuicio de someterme a un procedimiento sin el principio de la doble instancia, en donde el Juez hace las veces de parte. Por ello es más que claro que este procedimiento debió culminar con MI DESINTERVENCIÓN.

2. La sentencia T-093 de 2019 dictada por la Corte Constitucional, en cuyo pronunciamiento se precisan los requisitos sustanciales, específicos y genéricos que deben comprender la acción de tutela contra las providencias judiciales.

La Corte Constitucional mediante providencia dictada en el proceso de tutela **T-093/19**, preciso que este medio constitucional exige una serie de presupuestos de orden procesal y sustancial para su prosperidad o protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando han sido conculcados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en desarrollo de sus actividades privadas o de otra índole.

En ese orden de ideas señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces por sí misma o por quién actúe en su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública.

La misma Corporación ha considerado que, cuando la acción de tutela se encamina contra providencias judiciales, éste medio constitucional es de carácter excepcional, toda vez que implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica que involucra la cosa juzgada, además de la autonomía judicial.

Por otra parte, el juez constitucional de cierre enfatiza que el carácter excepcional de la acción de tutela en relación con las actuaciones judiciales se justifica cuando se esté frente ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales, o cuando se considera que una actuación del juzgado es abiertamente opuesta al orden jurídico o desconoce al precedente judicial aplicable o **vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.**

Ahora bien, en palabras de la Corte para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales deben concurrir dos tipos de requisitos que califica de orden genérico y específico.

A nivel de los requisitos genéricos y luego de explicar su alcance señala que deben estar presentes a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

A su turno, expreso que los lineamientos específicos son aquellos que se identifican con el : a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución.

“C. Procedencia de la acción de tutela

69. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que **toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento sumario, **por sí misma o por quién actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus **derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos se resulten **vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

1. Titularidad de la acción

70. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante representante.

71. El artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta a través de representante. Esta expresión, comprende dos tipos de representación, a saber, el representante legal –en el caso de menores de edad y personas jurídicas, entre otros– y el apoderado judicial¹.

¹ C. Const., sentencias de tutela T- 088 de 1999; T- 658 de 2002; T- 047 de 2005; T- 697 de 2006.

72. Cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos²: a) debe otorgarse un poder³, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial⁴; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela⁵ y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional⁶.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

73. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La calidad de autoridad pública también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado⁷.

74. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, aquella es de carácter excepcional⁸. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial⁹ y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso¹⁰.

75. El carácter de excepcionalidad significa, que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales¹¹ o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y además vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia¹² -graves falencias¹³-. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y; b) específicos.

a. Requisitos genéricos

² C. Const., sentencia de tutela T- 975 de 2005.

³ C. Const., sentencia de tutela T- 088 de 1999.

⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 001 de 1997, reiterado por la sentencia T- 658 de 2002.

⁵ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T-658 de 2002.

⁶ C. Const., sentencias de tutela T- 530 de 1993, reiterada por la sentencia T-821 de 1999; T- 414 de 2000.

⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 012 de 2016.

⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005; sentencias de tutela T- 1112 de 2008; T- 012 de 2016; T- 241 de 2016; T- 184 de 2017.

⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 1306 de 2001; C- 590 de 2005; T- 1112 de 2008; T- 184 de 2017.

¹⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; C- 590 de 2005.

¹¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

¹² C. Const., sentencia de tutela T- 241 de 2016; cfr. T- 184 de 2017.

¹³ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

76. Ellos se entienden como los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales¹⁴, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados (incrementados) a la especificidad de las providencias judiciales¹⁵. Ellos son¹⁶: a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

77. Por relevancia constitucional se entiende que el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes¹⁷. Este requisito tiene como finalidad que el juez de tutela evite involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹⁸.

78. La subsidiariedad consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales¹⁹.

79. Por inmediatez se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, pues ejercerla meses o años después de proferido el fallo judicial, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos²⁰.

80. Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora²¹.

81. La identificación razonable consiste en que el accionante debe identificar de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados²². Asimismo debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible²³.

¹⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

¹⁵ C. Const., sentencia T- 1112 de 2008.

¹⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T- 012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

82. El último requisito consiste en que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela²⁴. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan definitivas²⁵.

b. Requisitos específicos

83. Son aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales²⁶. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales²⁷; igualmente, el desconocimiento de los procedimientos legales o la falta de apreciación de la prueba pueden producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico²⁸.

84. Los requisitos específicos son²⁹: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución. En este caso sólo se revisarán el defecto fáctico, el error inducido, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución, porque son los cargos aducidos por la accionante en contra de las actuaciones desplegadas por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva.

aa. Defecto fáctico

85. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión³⁰. Este defecto tiene como finalidad garantizar que las decisiones judiciales se ajusten objetivamente al material probatorio recaudado en el proceso judicial que las antecede³¹.

86. Este defecto, sin embargo, es uno de los más exigentes para su comprobación. Ello se debe a que la valoración probatoria es uno de los campos en que se concretan con mayor fuerza los principios de autonomía e independencia judicial³². En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que este defecto se limita a aquellos eventos en los cuales existan fallas sustanciales en la decisión, que se deban deficiencias probatorias en el proceso, es decir, que se cometa un error ostensible,

²⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

²⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

²⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

²⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

²⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

³⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016; T- 027 de 2017.

³¹ C. Const., sentencia de tutela T- 261 de 2013.

³² C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

flagrante y manifiesto, que incida directamente en la decisión³³ (emisión de un fallo arbitrario e irrazonable).

87. En ese sentido, la intervención del juez de tutela, que debe ser de carácter reducido³⁴, deberá comprobar³⁵: a) que se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba; b) que haya una apreciación irrazonable de las pruebas; c) que exista la suposición de algún medio probatorio o; d) que se le haya otorgado a una prueba un alcance material o jurídico que no tiene.

bb. Error inducido

88. Este se configura cuando el juez, a través de engaños, es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales³⁶. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores³⁷.

89. Para comprobar la existencia de un error inducido, se deben cumplir dos requisitos, establecidos por la jurisprudencia constitucional, a saber³⁸: a) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y; b) que tenga como consecuencia un perjuicio *iusfundamental*.

90. Desconocimiento del precedente. La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo³⁹. Para determinar cuándo una sentencia -o varias sentencias- constituye precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios⁴⁰: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

91. El precedente judicial cumple, además, con unos fines específicos⁴¹: a) lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituir una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; c) garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

³³ C. Const., sentencia de tutela T- 145 de 2017.

³⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

³⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

³⁶ C. Const., sentencia de unificación SU- 917 de 2013; sentencias de tutela T- 145 de 2014; T- 012 de 2016; T- 031 de 2016.

³⁷ C. Const., sentencia de unificación SU-014 de 2001, reiterada por la sentencia T- 031 de 2016.

³⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 705 de 2002, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016.

³⁹ C. Const., sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

⁴⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 292 de 2006, reiterada por la sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

⁴¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 539 de 2011, reiterada por la sentencia T- 208A de 2018.

92. A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el desconocimiento del precedente se configura, cuando un juez desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas por un órgano de cierre sin justificar las razones por las cuales se aparta de dichas reglas⁴². Este defecto debe revisarse, a su vez, a partir de dos variables: a) el desconocimiento del precedente constitucional y; b) el desconocimiento del precedente de la jurisdicción natural.

93. Sobre la primera ha dicho la Corte Constitucional que debe comprobarse la existencia de un conjunto de sentencias previas al caso por resolver, bien sea varias de tutela, una de unificación o una de constitucionalidad, y que dicho precedente, respecto del caso que se estudia, tenga un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y normativos análogos⁴³. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que existen diversas formas de desconocer un precedente constitucional, tales como⁴⁴: a) aplicar disposiciones legales que se declararon inexequibles en una sentencia de inconstitucionalidad; b) aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo haya sido encontrado contrario a la constitución; c) contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y; d) desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

94. Sobre la segunda, la Corte Constitucional sostiene que las sentencias proferidas por los órganos de cierre generan, por una parte, deberes de obediencia por parte de los jueces de instancias inferiores⁴⁵ y, por otra parte, deberes de coherencia judicial. En ese sentido, desconocer un precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado sin una justificación razonable, constituye también la configuración de una vulneración al debido proceso y a la igualdad.

dd. Violación directa de la Constitución

95. Esta causal se configura, cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución Política⁴⁶. Esta causal se debe a que el actual modelo jurídico reconoce el valor normativo de los preceptos constitucionales –artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política–y, en consecuencia, existen deberes de aplicación directa de éstos por parte de las autoridades públicas y, en circunstancias concretas, por particulares⁴⁷.

96. Para comprobar si una decisión ha desconocido un precepto constitucional, el juez de tutela debe verificar⁴⁸: a) que el juez realiza una interpretación de la normatividad que es evidentemente contraria a la Constitución y; b) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales.

⁴² C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

⁴³ C. Const., sentencia de tutela T- 208A de 2018.

⁴⁴ C. Const., sentencia SU- 567 de 2015; sentencia de tutela T- 208A de 2018.

⁴⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001.

⁴⁶ C. Const., sentencias de tutela T- 012 de 20016; T- 395 de 2016.

⁴⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 369 de 2015, reiterada por las sentencias T- 012 de 2016 y T- 395 de 2016.

⁴⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 1143 de 2003, reiterada por la sentencia T-395 de 2016.

3. La sentencia dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, el 8 de mayo de 2018 en el expediente No 11001-03-15-000-1998-00153-01 al estudiar el Recurso Extraordinario de Revisión, propuesto por el accionante JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑAN.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, se pronunció el 8 de mayo de 2018 en el expediente No 11001-03-15-000-1998-00153-01 al estudiar el Recurso Extraordinario de Revisión, propuesto por el accionante JULIO CÉSAR MANCIPE ESTUPIÑAN, para lo cual abordó varios aspectos relacionados con: a)) El derecho al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva materializan la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional y b) El derecho al debido proceso.

a.) El derecho al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva materializan la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional.

Según el alto tribunal el derecho al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva permiten materializar la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional, en tal sentido es dable agregar que el juez debe garantizar que quien acuda a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de un conflicto. Asimismo debe servir de límite y control a los poderes constituidos.

Con base en el anterior razonamiento de la alta Corte se desprende que los fallos inhibitorios, que se funden en argumentos falsos, deben estar proscritos, en tanto que el Estado se ve obligado a la creación de los mecanismos necesarios para garantizar que el acceso al aparato judicial sea real y efectivo, amén de que permita a las personas lograr la satisfacción cierta de sus derechos, lo cual implica que se materialice cuando se resuelva de fondo las pretensiones de la demanda, independiente si la decisión es en forma favorable o no a los intereses de quienes acudan a la instancia judicial respectiva.

Se deduce igualmente del fallo en comento que de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política existen una serie de instrumentos que consagran expresamente un derecho que se denomina de protección judicial efectiva, recurso efectivo o tutela judicial efectiva, para lo cual se vale de instrumentos internacionales como Las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que garantizan un derecho de toda persona a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones.

Bajo ese contexto, como lo dice el alto tribunal La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en sus artículos 8, numeral 1 y 25 se refiere a la protección judicial de las personas y repite la obligación para las autoridades internas de desarrollarla. Del mismo modo es de advertir que se han incorporado una serie de instrumentos que expresamente consagran este derecho en relación con grupos de especial protección.

Sumado a lo anterior el juez contencioso administrativo reitera que se han considerado como infracciones al derecho a un recurso judicial efectivo o de tutela efectiva, entre otros: la inexistencia demecanismo para acceder a la jurisdicción; los plazos prolongados para resolver de forma definitiva el asunto planteado, **las decisiones que no resuelven sobre el fondo de la litis pero que ponen fin a la actuación**, el incumplimiento o imposibilidad de cumplir el fallo.

Bajo este sentido los preceptos constitucionales como los artículos 229 y 93 incorporan en nuestro ordenamiento jurídico los instrumentos internacionales que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos e internacional humanitario, para permitir que toda persona tiene como mínimo derecho a la posibilidad de acceder a la jurisdicción sin más restricciones que las que resulten razonadas para su adecuada activación; contar con las accionesy mecanismos procesales para la garantía de los derechos e intereses en discusión; **una resolución rápida y pronta de la controversia, lo que excluye los fallos inhibitorios que se fundamenten en motivos falsos, es decir, aduciendo justificaciones que no se corresponden con la realidad**; la imposibilidad de argumentar cuestiones de forma que impidan la resolución del caso y, el

cumplimiento efectivo del fallo judicial, por lo nada se logra si la decisión no se puede materializar.

De lo dicho se desprende como lo afirma el tribunal que es un deber del operador jurídico resolver de fondo los asuntos sometidos a su estudio cuando cuenta con todos los elementos de juicio, sin que les sea dable aducir motivos falsos o infundados para justificar inhibiciones, cuando son extrañas y repugnan con lo razonable.

De este modo cabe concluir como se destaca en la citada providencia que los derechos al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva conducen a la configuración de la causal de revisión por infracción del artículo 29 constitucional en tanto que la decisión inhibitoria estuvo fundada en motivos abiertamente incompatibles.

El alto tribunal en relación con lo dicho, sostuvo

“El derecho al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva materializan la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional

En el marco del Estado Social de Derecho que nos rige desde 1991, el juez está llamado a garantizar los principios y valores constitucionales, lo que implica que debe asegurar, por una parte, que quien acude a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de su conflicto y, por la otra, servir de límite y control a los poderes constituidos por cuanto estos no gozan de las inmunidades que en otras épocas predicaban⁴⁹.

En ese contexto, y en el marco de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva⁵⁰, ha de entenderse que los **fallos inhibitorios, que se funden en argumentos falsos, deben estar proscritos**, pues la protección de estos derechos desde los ámbitos subjetivo y objetivo obligan al Estado a la creación de los mecanismos necesarios no solo para garantizar que el acceso al aparato judicial sea real y efectivo, sino permitir a las personas que acuden a él, lograr la satisfacción cierta de sus derechos, lo que se materializa cuando se resuelven de fondo las pretensiones de las demandas presentadas ante ellos, independiente si lo es en forma favorable o no a los intereses de quienes acuden a ella.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

*“El derecho que se le reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa **de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo**. No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena “garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, está adoptando como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad...⁵¹*

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 93 de la Constitución Política ordena por remisión la integración a nuestro ordenamiento constitucional de otros mandatos, entre otros, de los tratados internacionales de derechos humanos, en lo que se ha

⁴⁹ GARCIA DE ENTERRIA. Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Civitas Ediciones, Madrid, 1983

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias de tutela T-006 de 1992, T-597 de 1992, T-348 de 1993, T-236 de 1993, T-275 de 1993, T-538 de 1994 y T-004 de 1995, T-268 de 2006, entre otras. De constitucionalidad la C-059 de 1993; C-544 de 1993; C-037 de 1996; C-163 de 1999, C-215 de 1999, SU-091 de 2000 y C-330 de 2000

⁵¹ Sobre su definición se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-225; C-423; C-578 de 1995 y C-191 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia.

denominado el bloque de constitucionalidad⁵², la Sala advierte que existen una serie de estos instrumentos que consagran expresamente **un derecho que se denomina de protección judicial efectiva, recurso efectivo o tutela judicial efectiva**.

Las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, pese a ser declaraciones, gozan de fuerza vinculante, consagran el derecho de toda persona a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones⁵³.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 2, literal a) consagra el derecho a un **recurso judicial efectivo** y el literal b) fija la obligación para las autoridades internas de desarrollar las posibilidades de ese recurso⁵⁴.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en sus artículos 8, numeral 1 y 25 se refiere a la protección judicial de las personas y repite la obligación para las autoridades internas de desarrollarla. Igualmente, se han incorporado una serie de instrumentos que expresamente consagran este derecho en relación con grupos de especial protección.⁵⁵

Esos mandatos enuncian un derecho a lo que se denomina **el recurso judicial o de tutela efectiva**, definido como la posibilidad de acceder sin barreras o talanqueras a la administración de justicia para la protección de los derechos de las personas -no solo los constitucionales fundamentales, sino los constitucionales y legales- de una forma rápida y efectiva⁵⁶.

La decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Marín de Mejía vs. Perú*, sobre el alcance de este derecho indicó:

*“La Comisión Considera que el derecho a un recurso consagrado en el artículo 25, interpretado en conjunto con la obligación del artículo 1.1. y lo dispuesto en el artículo 8.1., debe entenderse como el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado –sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado-, de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada.”*³⁸ (Negrilla fuera de texto).

⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 10. Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, artículo XVIII.

⁵³ Señala expresamente el literal b) “La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y **desarrollará las posibilidades de recurso judicial**” (resaltado fuera de texto)

⁵⁴ El artículo 25 en comento, en su literal c) se refiere expresamente que los Estados deben garantizar el cumplimiento toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁵⁵ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 2; Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 12; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, artículo 4. Tortura, artículos 12,13, y 14 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, artículos 8 y 9.

⁵⁶ La existencia de un recurso efectivo se predica para el goce de los derechos y no solo para los de carácter fundamental como erradamente algunos lo pueden interpretar. Un racionamiento de esa naturaleza implicaría entender, por ejemplo, que el Estado Colombiano cumplió con la preceptiva internacional con la consagración de la acción de tutela del artículo 86 constitucional y su regulación en el Decreto-Ley 2591 de 1991, aserto que no puede ser de recibo, no solo porque esa interpretación restrictiva del alcance de este derecho no se aviene con la que han efectuado los organismos que tienen la competencia de interpretar y aplicar los mencionados instrumentos sino porque restringiría en gran medida la posibilidad de protección de otros derechos que, pese a no tener el rango de fundamentales sí configuran el haz de derechos que el Estado está obligado a proteger.

Igualmente, el Comité de Derechos Humanos, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha ocupado de afirmar que la exigencia de que exista un recurso judicial efectivo es procedente también para las reclamaciones de índole civil o administrativa al explicar que “[e]l párrafo 1 del artículo 14 abarca el derecho a acudir al tribunal para la determinación de los derechos y las obligaciones en un pleito. En determinadas circunstancias, cuando un Estado no establece un tribunal competente para determinar ciertos derechos y obligaciones, ello equivale a una violación del párrafo...”

No basta entonces, la existencia de acciones o dispositivos que permitan ese acceso, se requiere, además, que ellos resulten **eficaces e idóneos** para la satisfacción del derecho; es por esta razón que la normativa internacional reseñada se refiere al recurso judicial **efectivo**.

Sobre esta característica, que es esencial frente al derecho que estamos analizando, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-9/87, en referencia a las garantías judiciales en los estados de emergencia, señaló que: “...no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”⁴⁰

En el año 2001, en el caso Ivcher Ronstein, desarrolló el concepto sobre la eficacia del recurso para indicar que este es aparente, ilusorio y, por tanto, ineficaz, cuando:

“...su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”⁴¹

En ese orden de ideas, se han considerado como violaciones al derecho a un recurso judicial efectivo o de tutela efectiva, entre otros: i) la inexistencia de mecanismo para acceder a la jurisdicción; ii) los plazos prolongados para resolver de forma definitiva el asunto planteado, iii) **las decisiones que no resuelven sobre el fondo de la litis pero que ponen fin a la actuación**⁵⁷, y, iv) el incumplimiento o imposibilidad de cumplir el fallo⁵⁸.

El anterior recuento de la normativa internacional y de las decisiones de los órganos que son competentes para su interpretación, permite afirmar que, por vía de la remisión que hace el artículo 93 Constitucional, ha de entenderse que en el catálogo de derechos que hace la Carta de 1991, debe incluirse **el de la tutela judicial efectiva o recurso judicial efectivo**, derecho que en algunas ocasiones la Corte Constitucional ha asimilado al derecho de acceso a la administración de justicia y, en otros, lo ha considerado como **autónomo**⁵⁹.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA. Caso Carranza vr. Argentina (1977).

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA. Caso Cabrejo Bernuy (2000) ob cit, pág. 485.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-268 de 1996 y C-1051 de 2001. Se dice: “El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que garantice adecuadamente dicho acceso. No es fácil identificar en esa posición si los asimila o los tiene como autónomos. En la sentencia C-426 de 2002 se dijo “el artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se repitió en la sentencia C-454 de 2006, al señalar que “Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229)”, es decir, éste está contenido en dos derechos i) en el de acceso y ii) debido proceso. En los autos 024 de 2004 y 100 de 2008, parecería

Sin embargo, más allá de la discusión de si un derecho contiene al otro, si son interdependientes o autónomos, asunto que para el caso concreto no es relevante, es imperioso indicar que en nuestro ordenamiento, bien porque así se entienda del artículo 229 de la Constitución o por la remisión que el artículo 93 hace a los instrumentos internacionales que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos e internacional humanitario, toda persona tiene como mínimo derecho a: **i) la posibilidad de acceder a la jurisdicción sin más cortapisas que las que resulten razonadas para su adecuada activación⁶⁰; ii) contar con las acciones y mecanismos procesales para la garantía de los derechos e intereses en discusión; iii) una resolución rápida y pronta de la controversia, lo que excluye los fallos inhibitorios que se fundamenten en motivos falsos, es decir, aduciendo justificaciones que no se corresponden con la realidad; iv) la imposibilidad de argumentar cuestiones de forma que impidan la resolución del caso y, iv) el cumplimiento efectivo del fallo judicial, nada se logra si la decisión no se puede materializar.**

En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, que se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para obtener la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos,

con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

*“La jurisprudencia constitucional ha establecido⁶⁶ que **por razón de su vinculación directa con el debido proceso** y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, **el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico:** (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, que se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de los intereses particulares; (ii) **el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas;** (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales*

-acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.⁴⁷ (Negrilla fuera de texto)

Precisamente para lograr la satisfacción de estas manifestaciones o ámbitos del derecho a una tutela judicial efectiva, el recurso extraordinario de revisión cobra suma importancia jurídica. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la relación entre el recurso extraordinario de revisión y la justicia material. En la sentencia T-649 de 2011, se indicó que:

referirse al derecho a una tutela judicial efectiva, cuando reseña que la no resolución de las acciones de amparo por la Corte Suprema de Justicia, son una violación directa al derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

⁶⁰ Op cit.

*“De acuerdo con la jurisprudencia en la materia, el recurso de revisión está dirigido a atacar la intangibilidad e inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, en especial de aquellas que ponen fin a los procesos. La revisión constituye una excepción a los efectos que produce la cosa juzgada. No obstante, se ha admitido su procedencia extraordinaria en la medida en que **las causales taxativas de revisión tienen como propósito salvaguardar el principio de justicia material que debe inspirar toda decisión judicial**, que prescribe la permanencia en el ordenamiento jurídico de decisiones injustas. (Subraya fuera de texto)*

En otra providencia, el Tribunal Constitucional expresó:

“En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, el hecho de que su naturaleza sea la de proteger la justicia material pese a que el trámite judicial haya finalizado, concede a los ciudadanos un recurso efectivo que permite ‘propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos’⁴⁸. Igualmente, la posibilidad legal de que el recurso sea instaurado contra toda sentencia ejecutoriada, garantiza que la tutela judicial efectiva sea reconocida a todas las personas en condiciones de igualdad. Aunado a ello, puede afirmarse que el recurso de revisión está encaminado a garantizar el derecho al debido proceso en cuanto se ordena asegurar que las actuaciones judiciales se desarrollen observando plenamente las formas propias de cada juicio, aun cuando ello implique cuestionar la ejecutoriedad de las sentencias.

Lo anterior significa que **el recurso de revisión, así entendido, y las causales que dan lugar a su solicitud, constituyen un mecanismo judicial destinado a la protección de derechos fundamentales como el de acceso a la justicia y el debido proceso**, es decir, es un instrumento o medio de control adicional que el legislador diseñó para la protección de esos derechos fundamentales y, por tanto, hacen parte del haz de acciones para la satisfacción plena del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵⁰⁶¹.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

“[L]a naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política⁶²

En ese orden de ideas y, según lo expuesto hasta este momento, la Sala considera que la Sección Segunda al dictar la sentencia de 11 de abril de 1996, vulneró los derechos del actor al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al tomar la decisión de inhibición, sin un soporte jurídico para ello, ya que su argumentación para la inhibición no solo puede calificarse como falsa, sino además, como contraevidente.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de junio de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00676-00.

⁶² Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 12 de julio de 2005. Exp. REV-00143 C.P. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia del 18 de octubre de 2005. Exp. REV-00226. y Sentencia del 2 de marzo de 2010. Exp. 110001-03-15-000-2001-00091-01 (REV) C.P. Mauricio Torres Cuervo.

La propia Sección Segunda, en relación con los fallos inhibitorios no justificados, ha dicho que son un “*comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico*”, cuando no existe fundamento válido para ellos. Veamos:

*“Una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley, en caso contrario, la inhibición en que incurra constituye un comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico, por cuanto su función ampliamente conocida, es resolver con todas las garantías una controversia judicial. **Una inhibición no justificada es ajena a los deberes constitucionales y legales del juez y configura una verdadera denegación de justicia.** No obstante, en casos extremos, antela falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción.”⁶³ (Negrilla fuera de texto).*

En otra oportunidad, esa misma Sección, advirtió sobre las implicaciones que tienen las decisiones inhibitorias en el derecho de acceso a la administración de justicia cuando el juez, pese a tener todos los elementos para decidir de fondo, se abstiene de hacerlo.

*“Es de resaltar que en oportunidades anteriores, se ha establecido, que **el Tribunal de conocimiento contaba con las herramientas precisas para tomar una decisión de fondo frente a la pretensión del demandante, y en consecuencia no debió emitir fallo inhibitorio, lo que se configura como una vía de hecho, toda vez que la administración de justicia es función pública y debe ser ejecutada con primacía del derecho sustancial, que obliga a que las controversias sometidas al estudio de cada una de las jurisdicciones obtengan un estudio y una decisión de fondo que otorgue claridad frente de la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio. Igualmente se ha manifestado, que **las providencias judiciales inhibitorias que dejan en suspenso la resolución del asunto correspondiente, atentan contra el derecho al acceso a la administración de justicia y, por ende, son solamente admisibles cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, circunstancia que no ocurrió en el sub lite, porque como se dejó visto, contaba*****

el Tribunal de Conocimiento con todos los elementos jurídicos necesarios para emitir fallo de fondo.”⁶⁴ (Resaltado fuera de texto).

De los pronunciamientos anteriores se desprende que es un deber del juez fallar de fondo cuando cuenta con las herramientas para hacerlo, sin que les sea dable esgrimir motivos falsos para justificar inhibiciones, cuando no los hay.

Lo expuesto permite concluir, que los derechos al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva generan la configuración de la causal de revisión por violación del artículo 29 constitucional por haberse visto comprometidos ante la existencia de una decisión que nada hizo del estudio correspondiente, ya que el fallador solo se limitó a repetir lo que había realizado la fase administrativa oculta y con violación del derecho de contradicción y de defensa, pues se han hablado de captación ilegal de dinero, pero cuando se le preguntó en reiteradas oportunidades a la Superintendencia de Sociedades, cual de esos títulos eran falsos y sin soporte, a la fecha seguimos esperando la

⁶³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de febrero de 2009, Rad. 2008- 01063(AC). En sentido similar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1º de febrero de 2007, Rad.2006-01475(AC).

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2006, Rad. 2005-01218(AC).

respuesta. Ya que NO SON FALSOS Y LOS MISMOS SON COBRABLES. Es decir que la supuesta ilegalidad no existe.

b) El derecho al debido proceso.

El Consejo de Estado, con apoyo en la doctrina en la Corte Constitucional define esta figura como el sistema de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, y de manera particular en el artículo 29 que permiten la protección del individuo en el curso de una actuación administrativa o judicial, en aras que durante su trámite se respeten sus derechos y se alcance la aplicación correcta de la justicia.

Los postulados expuestos conducen a sentar la premisa según la cual la función de administrar justicia no se realiza **con el simple desarrollo procesal**, sino que impone, ante todo, que el juez proteja los derechos amenazados o vulnerados, mediante providencias que resuelvan de forma clara, cierta, motivada y jurídica los asuntos que generaron su expedición.

En síntesis se advierte que también se configura la vulneración del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte una sentencia inhibitoria sin fundamento válido, razonable, constituyendo una clara denegación de justicia.

Bajo la anterior perspectiva el alto tribunal sostuvo que:

“El derecho al debido proceso

En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo en el curso en una actuación judicialo administrativa, **para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia**”*⁶⁵ (Negrilla fuera de texto).

El artículo 29 constitucional dispone los lineamientos esenciales del derecho al debido proceso, el cual supone que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material⁶⁶.

Como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, dicha norma es de carácter abierto y, por tanto, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, en consecuencia *“la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso”*, ligada a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo, para lo cual es indispensable el respeto a los derechos fundamentales e implica asegurar que los

poderes públicos constituidos sujeten sus actos, llámense sentencias, actos administrativos, autos, no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.⁶⁷

Así las cosas, es indiscutible que el respeto al debido proceso implica la necesaria observancia de otros derechos fundamentales y ligados a él, como el de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, que permiten que cualquier persona

⁶⁵ Sentencia C-980 de 2010.

⁶⁶ Sentencia T-621 de 2005.

⁶⁷ Sentencia C-426 de 2002, C-207 de 2003, Auto 227 de 06, entre otras providencias.

que acuda al aparato judicial del Estado pueda obtener una protección eficaz de los derechos del que es titular.

Recuérdese que en desarrollo del mandato contenido en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 270 de 1996 que en su artículo 1° dispuso que *“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de **hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades** consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.”*

Ello significa que la función de administrar justicia no se realiza con el mero desarrollo procesal, sino que exige, ante todo, que el juez garantice los derechos amenazados o vulnerados, mediante providencias que resuelvan de forma clara, cierta, motivada y jurídica los asuntos que generaron su expedición.

Es de Perogrullo, entonces, que entre el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso existe una estrecha relación, en tanto aquél es un elemento constitutivo de este⁶⁸; y que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es una manifestación concreta de los derechos a acceder a la justicia, a la defensa y al debido proceso.⁶⁹

En consecuencia, es claro que toda persona tiene derecho al debido proceso y, por tal razón, a que los procesos judiciales **sean resueltos de fondo cuando el cumplimiento de los presupuestos procesales así lo permita**, pues de lo contrario, se iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso, sino del derecho de acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la no resolución de las controversias judiciales, fundada en motivos caprichosos,

equivale a una falta de tutela judicial efectiva y, en forma genérica a una vulneración al debido proceso.

Por tal razón, concluye la Sala, que también hay una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte sin fundamento válido, razonable, una sentencia inhibitoria, que, como se expuso, es una clara denegación de justicia.

4. Las razones de orden jurídico y fáctico que se invocan para la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y el debido proceso vulnerados por la sentencia cuestionada.

De cara con los criterios elaborados por la Corte Constitucional respecto de la sentencia T-093 de 2019, y en lo atinente con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, nos ocuparemos de analizar cada uno de los respectivos supuestos o requisitos generales y específicos en el siguiente orden:

A.) Requisitos generales.

1. Relevancia constitucional.

Los derechos conculcados con el LA AUSENCIA DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, EL ALCANCE DIFERENTE A LAS MISMAS, LA NEGATIVAS EN LA PRACTICA DE ELLAS, LA

⁶⁸ Sentencia T-678 de 2003.

⁶⁹ Resumidos en la página 16 de esta providencia.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, Y UNA DECISIÓN ABIERTAMENTE Y CONTRARIA A DERECHO, LA NEGATIVA A LA POSIBILIDAD DE TENER UN PROCEDIMIENTO CON DOBLE INSTANCIA, tienen connotación de derechos fundamentales, en tanto que esta institución infringió de manera abierta e incuestionable mis derechos.

2. La subsidiariedad.

En el caso objeto de tutela se agotaron los recursos ordinarios previstos por las normas procesales especiales en la materia.

3. La identificación razonable.

Los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y el debido proceso se encuentran plasmados en LA AUSENCIA DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, EL ALCANCE DIFERENTE A LAS MISMAS, LA NEGATIVAS EN LA PRACTICA DE ELLAS, LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, Y UNA DECISIÓN ABIERTAMENTE Y CONTRARIA A DERECHO, LA NEGATIVA A LA POSIBILIDAD DE TENER UN PROCEDIMIENTO CON DOBLE INSTANCIA, ya que un PROCEDIMIENTO MAL LLAMADO JUDICIAL no puede contar con un sujeto procesal que el JUEZ Y PARTE.

4. La acción de tutela no procede contra sentencias de tutela.

En el presente caso objeto de la acción de tutela no se está intentando aplicar ese medio judicial contra otra sentencia de tutela, sino contra LA DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que NO REALIZO LA VALORACIÓN CORRECTA DE LAS PRUEBAS, EL ALCANCE DIFERENTE A LAS MISMAS, LA NEGATIVAS EN LA PRACTICA DE ELLAS, LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, Y UNA DECISIÓN ABIERTAMENTE Y CONTRARIA A DERECHO, LA NEGATIVA A LA POSIBILIDAD DE TENER UN PROCEDIMIENTO CON DOBLE INSTANCIA.

B.) Los requisitos específicos.

El tribunal constitucional diseñó los requisitos específicos que deben concurrir para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, para lo cual basta que se configure alguno de ellos para su prosperidad. Estos requisitos comprenden el : a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución.

1. Violación directa de la Constitución.

Nuestra atención en el análisis de los requisitos específicos para la procedencia de la acción de tutela se centra en la infracción directa de la Constitución, especialmente de los artículos 29 y 228, esto es el derecho del debido proceso y el derecho de acceso a la administración justicia, así como la falta de aplicación del artículo 90.

Por lo expuesto anteriormente solicito A ESTE JUEZ CONSTITUCIONAL que tutele los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia y en consecuencia se CULMINE A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, HA PROCEDER DECISION EN DONDE ME EXCLUYAN DEL PROCESO DE INTERVERSION DE ABC FOR WINNERS.

➤ **PRUEBAS**

Con el fin de establecer, la vulneración de mis derechos, solicito a la Sala se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas.

A. DOCUMENTALES

1. Que se oficie a la Superintendencia de Sociedades con el propósito de que envíen todo el procedimiento administrativo y judicial en la **REFERENCIA:** ABC For Winners S.A.S., **Expediente:** 76.745.

➤ **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento esta acción en los artículos 86, 29, 90, y 238 de la Constitución Nacional, y Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2.000. Igualmente, en el artículo 86 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 39 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como en los pronunciamientos de las altas Cortes sobre la materia.

➤ **COMPETENCIA**

Es competente para avocar el conocimiento de la presente acción constitucional por virtud de la naturaleza del asunto y por tener jurisdicción en el lugar de la ocurrencia de los hechos que han vulnerado mis derechos fundamentales (artículo. 1 Decreto 1983 de 2017)

➤ **JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos contra la misma autoridad a que se contrae la presente, ante ninguna autoridad judicial, precisando que radique acción de tutela con anterioridad, pero los hechos han cambiado de forma notable, pues ya existe decisión de fondo, siendo esta el objeto de esta acción.

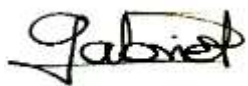
➤ **ANEXOS**

La ACCIÓN CONSTITUCIONAL, anexo los documentos citados en el capítulo de pruebas.

➤ **NOTIFICACIONES**

El accionante recibe notificaciones en el correo: gabrieltalero@yahoo.es y freyarroyoabogado@gmail.com

Del señor Magistrado,



GABRIEL TALERO FANDIÑO
C.C. No. 79.419.651